

ドイツにおける弁護士会社・ 弁護士株式会社・弁護士有限責任事業会社

丸 山 秀 平

- I はじめに
- II 有限会社としての弁護士会社
- III 弁護士株式会社
- IV 有限責任事業会社制度の創設と弁護士有限会社
- V まとめに代えて

I はじめに

ドイツの連邦弁護士法（Bundesrechtsanwaltsordnung）¹は、弁護士に、職業活動団体（Berufsausübungsgesellschaft）として、有限会社形態を利用できることを明らかにしている。すなわち、有限会社としての弁護士会社（Rechtsanwaltsgesellschaft）が、認められているのである。一方、有限会社と同様の資本会社である株式会社の形式を弁護士が利用できるかについては、連邦弁護士法で明らかにしている訳ではない。しかし、この点について、連邦最高裁によって肯定的な判断が下されている。さらに、有限会社について、2008年有限会社法改正法²によって認められた有限責任事業会社（Unternehmergesellschaft）については、弁護士会社について規定している連邦弁護士法と有限責任事業会社について規定している有限会社法との関係から、有限責任事業会社としての弁護士会社が

1 Gesetz vom 1. August 1959 (BGBl. I S. 565) , (BGBl. III 303-8) .

2 Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) , Gesetz vom 23. Oktober. 2008 (BGBl. I S. 2026) .

認められるかも、解釈論に委ねられている。

本稿では、まず、次節Ⅱにおいて、有限会社形態による弁護士会社を認めた 1998 年連邦弁護士法改正の概要について、改正に至るまでの経緯を明らかにしたうえで、改正によって認められた弁護士会社に関する規制について論述する。続いて、Ⅲでは、右改正以後、弁護士株式会社が認められるまでの経緯について論述する。そして、Ⅳにおいて、2008 年の有限会社法改正法によって導入された有限責任事業会社と連邦弁護士法による弁護士会社との関係について検討することにした。

Ⅱ 有限会社としての弁護士会社

1 改正法に至る経緯

(1) 従前の状況

ドイツでは、1998 年 8 月 31 日に公布され、1999 年 3 月 1 日に施行された改正連邦弁護士法によって有限会社形態による弁護士会社が認められた（連邦弁護士法 59 c ～ 59m 条）³。

同改正によって有限会社形態による弁護士会社が認められるまでの法状況を以下に見て行きたい。

まず、1980 年代に至るまでは、弁護士にとって、有限会社という形態で結合することは認められないとするのが、学説や（弁護

3 Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze. (BGBl I S. 2600). 同法について、坂田吉郎「諸外国の弁護士法人制について」自由と正義 51 卷 8 号 34 頁以下、38 頁、丸山秀平「弁護士法人について」法学新報 108 卷 9・10 号 583 頁。右拙稿は、我が国における弁護士法人制度の創設に伴い、我が国の制度解説を主としつつ、先行するドイツ法の弁護士会社について論じたものである。しかし、右拙稿執筆段階（2002 年 3 月）では、未だ連邦最高裁レベルで弁護士株式会社が認められていなかった。さらには、有限会社法改正による有限責任事業会社も未だ制度化されていなかった。そこで、本稿では、専らドイツ法に焦点を絞り、弁護士会社に関する法状況の展開も含め、弁護士会社制度の創設とその後の展開について、判例および立法を中心として、論ずることとした。

士界の）実務において、支配的であった⁴。その理由として掲げられていたことは、有限会社形態での弁護士団体を認める法律規定がないことと並んで、そのような形態が、弁護士という職業像（Berufsbild）と相容れないのではないかということであった。すなわち、資本金会社という形態では、弁護士としての独立性は実現されないし、依頼者との信頼関係は成立しないのではないかという理由である⁵。

その後、1990年代になって、弁護士界等から立法論として、弁護士有限会社を認めるべきとの見解が主張されたが⁶、1994年の連邦弁護士法の改正にあたって、これらの意見は意図的に採り上げられず⁷、却って、資本金会社という形態が弁護士活動という特別な構造に沿うものであるのかという疑念が呈されていた⁸。

（2） 1994年11月24日バイエルン上級地方裁判所決定

このような状況から一歩踏み出したのは、1994年11月24日のバイエルン上級地方裁判所の決定⁹であった。同決定は、ミュンヘンの Seufert GmbH について、有限会社形態での弁護士有限会社を認める手続を肯定した。すなわち、同決定は、1993年5月17日のミュンヘン区裁判所の決定および1994年3月10日のミュンヘン

4 Henssler, in: Henssler/Prütting Bundesrechtsanwaltsordnung 3. Aufl. Vor § § 59c ff. BRAO, Rn.2; vgl. Hachenburg/Ulmer GmbHG 8. Aufl. § 1 Rn. 20; Baumbach/Hueck GmbHG 15. Aufl. § 1 Rn. 9; Roth GmbHG 2. Aufl. § 1 Anm. 3.1.b; Rowedder/Rittner GmbHG 2. Aufl. § 1 Rn. 12; Lutter/Hommelhoff GmbHG 13. Aufl. § 1 Rn. 7.

5 Kremer, GmbHR 1983, 265.

6 Ahlers, AnwBl. 1990, 226; Heinemann, AnwBl. 1991, 679; Henssler, JZ 1992, 697; vgl. Henssler, in: Henssler/Prütting, aa.O. (Fn.4) Vor § § 59c ff. BRAO, Rn.2.

7 Henssler, in: Henssler/Prütting, aa.O. (Fn.4) Vor § § 59c ff. BRAO, Rn.2.

8 BT-Drucks.12/4993 S.23.

9 BayObLG Beschluss vom 24.11.1994, 3Z BR 115/94, NJW 1995, 199 = DB 1994, 2540 = ZIP 1994, 1868.

地方裁判所の決定を破棄し¹⁰、本件を改めて審議決定するようミュンヘン区裁判所－登記裁判所に差し戻した。

この判断に至る発端は、1992 年 10 月 8 日に、申請人たる会社 (= Seufert GmbH) が定款変更の登記を申請したことにあった。同社の事業目的として、登録されていたのは、「企業コンサルティング (Unternehmensberatung)」であったが、右定款変更によって、同社の事業目的は、法律コンサルティング (法的助言) (Rechtsberatung) を含む他人の法律事件 (fremde Rechtsangelegenheiten) の処理となり、右業務は、同社に雇われ、許可された弁護士によって、職務法を遵守しつつ、独立し且つ自己責任の下に遂行され、それに対して、同社は、必要な人的、物的、空間的前提を提供し、関連する業務を行うという内容であった¹¹。

1993 年 5 月 17 日、ミュンヘン区裁判所－登記裁判所は、同社の申請を拒んだ。その理由は、法律コンサルティング (法的助言) 法 (Rechtsberatungsgesetz)¹² による許可 (Erlaubnis) がないこと、および有限会社形態による弁護士活動は許されないというものであった。同社は、これに対して抗告をなしたが、1994 年 3 月 10 日、ミュンヘン地方裁判所は、この抗告を、理由なきものとして、棄却

10 LG München, Beschluss vom 10.03.1994 NJW 1994, 1882; ZIP 1994, 957.

11 Gründe I. (Rn. 1 - 4), ここで、「他人の法律事件 (fremde Rechtsangelegenheiten) の処理」となっていることは、当時の法律コンサルティング (法的助言) 法 (次注参照) 1 条 1 項の文言と同様である。同法の文言に関して、ある者が、対外的に、他人の受任者または補佐人として行動していると認識される場合には、他人の法律事件の処理が存するものとされる (BayObLG NStZ 1985, 224)。なお、次注に指摘したように、現在の「法律サービス給付法 (Rechtsdienstleistungsgesetz: RDG) 2 条 1 項でも同様の文言が使用されており、ほぼ同様の意味に解されている (vgl. Weth, in: Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn.4) § 2 RDG Rz.22)。

12 同法は、1935 年 11 月 13 日付けの Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung (RGBl. I S. 1478) が、1958 年に、Rechtsberatungsgesetz となったものである。

さらに、2008 年 7 月 1 日より、同法は Rechtsdienstleistungsgesetz に引き継がれている。

した¹³。以上の、両決定に対する同社の再抗告について、1994年11月24日、バイエルン上級地方裁判所は、再抗告を理由あるものとしたのである¹⁴。

バイエルン上級地方裁判所は、本決定において、これまで長い間支配的であった弁護士有限会社を否定するとの見解は、新たな法状況や連邦最高裁の歯科治療有限公司（Zahnbehandlungs-GmbH）に関する1993年11月25日の判決¹⁵に基づき、再検査されなければならないとした¹⁶。

まず、歯科治療有限公司に関する連邦最高裁判決と本決定の関係をしてみると、歯科治療有限公司に関する連邦最高裁判決では、同判決の原審¹⁷が「被告がドイツ法によって形成され、ドイツに定住する法人として、基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG）12条1項により自由な職業選択の権利を有しており、それ故、そこで始められた業務活動の評価にとって右の活動を許可する法規定が存するか否かを問題とすることが決定的なことではなく、それどころか逆に、検証すべきことは、相応する職業活動を禁ずる法規定が存するか否かであり、もしそのような規定が存した場合には、その限りで、右規定が基本法12条と一致するか否かということだけであること」を前提としたことを妥当であるとした。また、被告の本件で問題となっている職業選択を妨げ、同時に、基本法12条1項2文の規制条件を充たす法規定がないことは正当に許容されるとした¹⁸。

13 ミュンヘン地方裁判所も、区裁判所と同様、まず、事業目的が許可されていない場合には、有限会社は登記され得ないとし、本件の場合も、登記できる前提が与えられていないとした。また、弁護士にとって結合のためには有限会社という法形式は閉じられているという従来からの支配的見解に沿うものであると判示している（Gründe II.（Rn.7・12））。

14 Gründe I.（Rn.5）, II.（Rn.6）。

15 BGHZ 124, 224 ; GmbHR 1994, 325; JZ 1994, 1127; MDR 1994, 361; NJW 1994, 786; ZIP 1994, 381.

16 Gründe II. 2.（Rn.9）。

17 OLG Düsseldorf Urteil vom 10.10.1991, 2 U 15/91, AnwBl 1992, 133.

18 Entscheidungsgründe（Nr.20）, BGHZ 124, 224. 基本法12条1項によれば、職業活動は、法律によってまたは法律の根拠に基づき規制することが出来るものとされている。

バイエルン上級地方裁判所も、右連邦最高裁判決（前記括弧書き部分）を引用したうえで、この法理は「弁護士有限会社が認められるかの問題の評価にとっても妥当する」ものとした¹⁹。

さらにバイエルン上級地方裁判所は、当時の改正連邦弁護士法²⁰が、有限会社という形態での弁護士の結合を明らかに禁じておらず、そのような禁令は、1993 年 5 月 19 日の政府草案の理由書²¹からも導き出されないとして、当時の改正連邦弁護士法 59a 条は、有限会社という形態で共同の職業活動をするために弁護士が結合することを排除するものではないと判示したのである²²。

加えて、前記の新たな法状況について、弁護士像の変化や弁護士活動の拡がりそして国内外での共同活動の動きの中で、職業法上の新たな規制がなされていることが指摘されている²³。この点で、1995 年 1 月 7 日に発効した「パートナーシャフト会社（Partnerschaftsgesellschaft）の形成に関する法律」²⁴は、弁護士有限会社の禁止を含まないどころか、同法の政府草案理由書（1993 年 11 月 11 日）では、自由業者がパートナーシャフトと並んで資本会社を基本的に利用できるべきとしており、パートナーシャフト会社法が、複数の弁護士を既に組織形態として法的に独立した特別財産として用立てている以上、常に一個人を前提とする弁護士有限会社反対論は貫徹しないということになる²⁵。また、バイエルン上級地方裁判所民事第 3 部は、学説上も提唱者が増えつつある、当時の現行法上、一定の条件で、弁護士有限会社または法的助言有限会社

19 Gründe II . 2. a) (Rn.13) .

20 Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte vom 2.9.1994 - BGBl. I S. 2278.

21 BT-Drucks. 12/4993.

22 Gründe II . 2. b) (1) (Rn. 15) .

23 Gründe II . 2. b) (1) (Rn. 16) .

24 Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften vom 25.7.1994 (BGBl. I S. 1744) .

25 Gründe II . 2. b) (1) (Rn. 17) .

を認めるとの見解を支持している²⁶。

以上のような、検討に基づき、バイエルン上級地方裁判所は、前審であるミュンヘン地方裁判所の決定を破棄し、バイエルン上級地方裁判所民事第3部の法学的見解を遵守しつつ定款変更の登記について改めて判断しなければならないとして事件を登記裁判所に差し戻したのである²⁷。

2 1998 年連邦弁護士法改正

前記 1994 年 11 月 24 日バイエルン上級地方裁判所決定後の法状況として、裁判所は、右バイエルン上級地方裁判所決定を認めるようになり²⁸、実際にも幾つもの職業活動会社が新たに設立され、活動領域を拡げ始めた²⁹。

これに対して、弁護士有限会社の設立状況を放任することなく、また法の分裂状況が生ずることを避けるため、ドイツの立法者、連邦司法省、は、1997 年 3 月 19 日、連邦弁護士法改正に向けた最初の立法草案（報告者草案 Referentenentwurf）を提出した³⁰。ただ、当時の論評によれば、右草案による規制の狙いは、弁護士有限会社を組織類型として、出来る限り魅力のないものにすることにあったと指摘されている³¹。つまり、憲法違反である弁護士会社を、形式上は許容しつつも、実体としては、拒絶し、阻止すべきであるとする政策的配慮がなされたのである³²。

26 Gründe II .2. b) (2) (Rn. 18) .

27 Gründe II .3. (Rn. 30) .

28 BayObLG NJW 1996, 3217; OLG Bamberg, MDR 1996, 423; LG Baden-Baden, AnwBl. 1996, 537.

29 Henssler, in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, D Rz.3; vgl. Hellwig, ZHR 161 (1997) , 337, 341.

30 Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Anwalts-gesellschaft mit beschränkter Haftung, Referat R B I; ZIP 1997, 1518.

31 Gert, Der Gestzentwurf zur Anwalts-GmbH: Ein Abschreckungsversuch?, MDR 1998, 259; Römermann, GmbHHR 1997, 530, 531; Henssler, Der Gestzentwurf zur Regelung der Rechtsanwalts-GmbH ZIP 1997 1481, 1482.

32 Gert, aa.O. (Fn.31) ; Römermann, aa.O. (Fn.31) 530ff; Henssler, aa.O. (Fn.31) 1481ff.

このような政府草案について、とりわけ批判にさらされたのは、同草案で定められていた「行為者責任 (Handelndenhaftung)」であった³³。同草案 59p 条によれば、職務上の過誤 (berufliche Fehler) に対して任務の遂行に携わる業務執行者は、弁護士会社と共に、連帯債務者として、個人的に責任を負うものとされていた。しかし、この点に対し、本来、法律上の責任は誤った職業活動に基づく責任のみに限定されるべきであって、パートナーとしての義務に基づく責任に及ぶべきではない、政府草案はパートナーの補助機能を弱めってしまう等の批判が相次ぐこととなった³⁴。

そこで、この点を改めた政府草案 (Regierungsentwurf) が作成され、1997 年 11 月 18 日に、同政府草案の承認に至るのである³⁵。なお、同政府草案の作成段階で、連邦参議院は、弁護士公証人の参加の禁止を求める意見を提出していたが³⁶、この点は立法に採り入れられていない³⁷。

以上の経緯を経て、最終的に、改正連邦弁護士法は、1998 年 8 月 31 日に公布され、1999 年 3 月 1 日に施行された³⁸。

3 弁護士会社としての要件

前述のように、1998 年改正連邦弁護士法によって、有限会社形態による弁護士会社が認められた。連邦弁護士法は、弁護士会社に関する同法 59 c ~ 59m 条に関して、現在に至るまで数度の改正が行われているが³⁹、弁護士会社の本質的な部分に関わる改正はなさ

33 Funke, Der Regierungsentwurf zur Rechtsanwalts-GmbH, AnwBl 1998 6.

34 Vgl. Henssler, a.a.O. (Fn.31) 1490.

35 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze, BRats. Drucks. 1002/97.

36 BT-Drucks. 13/9820, Anl. 2, S. 23ff.

37 Henssler, in: Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn.4) Vor §§ 59c ff. BRAO, Rz.5.

38 BGBl I S. 2600.

39 例えば、59j 条について、2001 年 12 月 13 日改正 (BGBl I S. 3574)、59m 条について、2004 年 12 月 9 日改正 (BGBl I S. 866)、59g 条・59h 条・59m 条について、

れておらず、今日に至っている。制度導入時点での連邦弁護士法 59 c ～ 59m 条に関する説明は、別稿で述べているので⁴⁰、本稿では、2012 年現在の法文に基づいて、弁護士会社に関する規制のうち、とりわけ、弁護士会社として認められるための要件について、概観することにした。

まず、法律事件におけるコンサルティング（助言）および代理を事業目的とする有限会社は、弁護士会社 (Rechtsanwaltsgesellschaft) として認可され得る（連邦弁護士法 59c 条 1 項）。なお、弁護士会社は、共同的職業活動のための結合に参加することは認められない（同条 2 項）。

弁護士会社として認められるには、以下の手続要件を充たす必要がある。

まず、弁護士会社としての認可 (Zulassung) が与えられるためには、①当該会社が、法律事件におけるコンサルティング（助言）および代理を事業目的とする有限会社であって（連邦弁護士法 59c 条）、社員（同法 59e 条）や業務執行（同法 59f 条）に関する要件を充たしていること、②当該会社が破産状態 (Vermögensverfall) に陥っていないこと、③職業責任保険 (Berufshaftpflichtversicherung) の締結が立証されているか暫定的保証約束 (vorläufige Deckungszusage) が存すること、が要求される（同法 59d 条）。

弁護士会社としての認可の申請には、公証された会社契約（定款）の正本または謄本を添付しなければならない（連邦弁護士法 59g 条 1 項）。認可手続には、連邦弁護士法 12 条 1 項が準用される（連邦弁護士法 59g 条 3 項）。すなわち、認可は、弁護士会が発行した証書 (Urkunde) の交付によって効力を発する⁴¹。

2007 年 3 月 26 日改正 (BGBl I S.358)、59e 条・59f 条・59h 条について、2007 年 12 月 12 日改正 (BGBl I S. 2840)、59g 条・59h 条・59i 条・59k 条・59m 条について、2009 年 7 月 30 日改正 (BGBl I S. 2449) 等。

40 丸山、前掲（注 3）法学新報 593-595 頁。

41 Henssler, in: Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn.4) § 59g BRAO, Rz.9.

なお、弁護士会社としての認可の申請に係る決定が停止され得るのは、社員または 59f 条の意味における代表者・代理権者に対して、その認可や任命の取下げまたは取消に向けられた手続がなされているか若しくは一時的な職務禁止または代理禁止が発せられている場合である（連邦弁護士法 59g 条 2 項）。

なお、弁護士会社に対しては、弁護士法の規定による他、その会社形態に係る一般法である有限会社法が適用される。従って、その設立に際しては法定の最低資本金 2 万 5 千ユーロ（有限会社法 5 条）が確保されていなければならない（ただし、払込金額について、同法 7 条 2 項、有限責任事業会社について、同法 5a 条 1・2 項、後記 IV 1 参照）。これと並んで注意しなければならないことは、前記③で述べたように、弁護士会社は、職業責任保険に加入することを義務付けられていることである。その保険金額は、各保険事故に対して最低 250 万ユーロである（連邦弁護士法 59 条 j 第 1・2 項）。

また、有限会社の設立について既に制度化されている一人設立（Einmanngründung）も認められる（有限会社法 1 条）⁴²。すなわち、弁護士一人での弁護士会社の設立も可能とされる。

弁護士会社の社員となり得る者は、まず、弁護士、弁理士、税理士、納税代理人、公認会計士、宣誓帳簿検査人（連邦弁護士法 59e 条 1 項 1 文、59a 条 1 項 1 文）および外国における同様の資格者（連邦弁護士法 59e 条 1 項 1 文、59a 条 2 項、206 条）である。すなわち、2000 年 3 月 9 日の「ドイツにおけるヨーロッパ弁護士の活動に関する法律」⁴³の規定により、同法の適用領域内で開業する資格を有する者やその他の会計士、弁理士などの専門的資格者が挙げられる。

42 Henssler, in: Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn.4) , § 59e BRAO, Rz.9. 有限会社における一人設立制度は、1980 年有限会社法改正によって導入された。同制度について、丸山秀平「西ドイツ有限会社法における一人設立制度の問題性」中央大学百周年記念論文集 435 頁。

43 Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland vom 9. März 2000 (BGBl. I S. 182, 1349)

これらの者は、弁護士会社において職務活動を行わなければならない（連邦弁護士法 59e 条 1 項 2 文）。また、弁護士であるとともに公証人である者は、その職務活動を弁護士会社の社員として引き受けなければならない（連邦弁護士法 59e 条 1 項 3 文、59a 条 1 項 3 文）。さらに、連邦最高裁によって認可された複数の弁護士会社は、共同事務所（Sozietät）として活動することが出来る（連邦弁護士法 59e 条 1 項 3 文、172a 条）。

弁護士会社の持分は第三者の計算において保持されてはならず、第三者は弁護士会社の利益に参加することもできない（連邦弁護士法 59e 条 3 項）。また、弁護士会社の持分および議決権の過半数は、弁護士が有していなければならない（連邦弁護士法 59e 条 2 項）。

弁護士会社は有限会社形態をとっている以上、会社債務についての責任は、法人のとしての会社財産の範囲に限定されている（有限会社法 13 条 2 項）。

弁護士会社は、弁護士によって責任あるものとして遂行されなければならない、取締役の過半数は弁護士でなければならない（連邦弁護士法 59 f 条 1 項）。

弁護士会社は、訴訟代理人として事務を委託され、弁護士としての権利義務を有するが、刑事訴訟法（Strafprozesordnung）137 条以下の意味における弁護人（Verteidiger）は、弁護士会社のために行為する自然人でなければならない（連邦弁護士法 59l 条 1・2 項）。

弁護士会社の社員および法律または定款で定めた監督機関の構成員には守秘義務（Verschwiegenheitspflicht）が課せられている（連邦弁護士法 59n 条 3 項）。

弁護士会社の商号には、「弁護士会社 "Rechtsanwaltsgesellschaft"」という表示がなければならない（連邦弁護士法 59k 条 1 項）。認可された弁護士会社でない者は「弁護士会社」という表示を用いてはならない（連邦弁護士法 59k 条 2 項 1 文）。これとともに弁護

士会社が有限会社形態をとっている以上、有限会社としての略号 (mbH) も表示しなければならない⁴⁴。なお、1999 年 3 月 1 日時点で既に「弁護士会社」という表示を用いており、法形式の指示を付加していた職業上の結合体は、その表示を継続することができる (連邦弁護士法 59k 条 2 項 2 文)。

また、弁護士会社は、その所在地に事務所 (Kanzlei) を維持しなければならない、事務所では、その職務活動の中心点が事務所のために形成される少なくとも一名の業務執行を行う弁護士が責任をもって活動しなければならない (連邦弁護士法 59i 条)。

弁護士会社が、連邦弁護士法に定められている各要件を充たさないときには、認可が取り消される場合がある。例えば、連邦弁護士法 59c 条 (事業目的)、59e 条 (社員資格)、59f 条 (業務執行)、59i 条 (事務所)、59j 条 (職業責任保険) に係る要件を充足しておらず、当該弁護士会社が、弁護士会が定めた期間内に当該法規に見合う状況をもたらさない場合には、認可が取り消される (連邦弁護士法 59h 条 3 項 1 文)。相続がなされたことによって、連邦弁護士法 59e 条 1・2 項の要件が欠けた場合には、右期間は、相続の時点から少なくとも 1 年間とされる (連邦弁護士法 59h 条 3 項 2 文)。また、①弁護士会社が許可に基づく権利を弁護士会に対して文書で放棄した場合、②弁護士会社が破産状態に陥っており、それによって法的な助言を求める者 (Rechtsuchende) の利益が害されないことがないときにも、認可が取り消される (連邦弁護士法 59h 条 4 項 1・2 号、14 条 2 項 7 号)。

44 以前の規定では、「弁護士である社員少なくとも一名の名前および「弁護士会社」という表示がなければならない」とされていた。そこで、例えば、“Dr. Reinhard Toegel Rechtsanwalts-gesellschaft mbH” という商号が使用されていた。これに対して、現在は、“KPMG Rechtsanwalts-gesellschaft mbH” 等の商号が見受けられる。

Ⅲ 弁護士株式会社（RechtsanwaltsAG）

1 2000 年 3 月 27 日バイエルン上級地方裁判所決定

1998 年の弁護士法改正によって有限会社形態による弁護士会社が認められたが、有限会社形態以外の会社形態によって弁護士法人を設立することができるか否かの問題は未解決のままで置かれていた。実際に、1995 年以降、税理士および公認会計士は、共同の職業活動に対して、その都度、人的会社（商法典（HGB）105 条以下により合名会社・商法典 161 条、105 条以下により合資会社・1995 年から、パートナーシャフト会社法（Partnerschaftsgesellschaftsgesetz:PartGG）1 条以下によりパートナーシャフト会社）のみならず、資本公司（株式法 1 条以下により株式会社・株式法 278 条、1 条以下により株式合資会社・有限会社法 1 条以下により有限会社）の形態で結合できるものとされ、税理士および公認会計士の許でのコンサルティング会社の形成は特別法で規制されている（税務助言法（Steuerberatungsgesetz:StberG）⁴⁵ 49 条以下、公認会計士法（Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer:WPO）⁴⁶ 27 条以下）。弁護士有限会社も、同様に、1998 年改正連邦弁護士法により、特別に規準化されているが（連邦弁護士法 59 c 条以下）、これに対して、弁護士株式会社は、これまで、規準化されておらず⁴⁷、前記Ⅱ 2 の連邦弁護士法改正に係る政府草案の理由書においても、弁護士会社として有限会社以外の他の会社形態、とりわけ株式会社が許容されるかの問題については何も述べていない⁴⁸。しかし、前記連邦弁護士法改正の前に既に、弁護士株式会社への展開を示唆していた見解があったこ

45 Ursprüngliche Fassung vom 16. August 1961 (BGBl. I S. 1301) , Neubekanntmachung vom 4. November 1975 (BGBl. I S. 2735) .

46 Ausfertigung vom 24. Juni 1961 (BGBl. I S. 1049) .

47 Pluskat,Triumpf oder Niederlage für die Anwaltschaft?, AnwBl.2005.609.

48 Die Begründung des Regierungsentwurfs zum BRAO-ÄndG,BT-Drucks. 13/9820, S.11.

とに留意しておかなければならない⁴⁹。

この問題についても能動的な役割を果たしたのは、裁判所であった。すなわち、2000 年 3 月 27 日、バイエルン上級地方裁判所は、株式会社形態での弁護士共同事務所を認める旨の決定をなした⁵⁰。

同決定に至る経緯は以下の通りである。すなわち、1998 年 10 月 22 日に「…RechtsanwaltsAG」(…弁護士株式会社)という名称での登記申請がなされた。1999 年 2 月 15 日、ニュルンベルク区裁判所は、申請された右商号は認められないとする中間処分をなした⁵¹。この処分に対して公証人からの抗告がなされたが、1999 年 9 月 28 日ニュルンベルク・フューズ地方裁判所はこの抗告を却けた⁵²。これに対して申請会社の取締役から再抗告がなされたのである。

バイエルン上級地方裁判所は、まず以て、株式会社の商号には、「Aktiengesellschaft」または一般的にその略称と理解されている表記「AG」が含まれなければならないとする株式法 4 条に基づき、「…RechtsanwaltsAG」という商号は、許容されるとした。

このことは、ニュルンベルク・フューズ地方裁判所が、「…RechtsanwaltsAG」という商号名称を申請資格なきものとしたニュルンベルク区裁判所の判断を正当であるとした理由に関連している。同地方裁判所は、右名称の「…」の部分を業務取引に用いることが、連邦弁護士法 9 条および競争制限法 1・3 条に反するとして、その使用を禁じた判決を持ち出し、「…」という架空な文字の使用を有効に禁じたことで、本件の商号の下での登記申請は認められないことになるとしたのである。

49 Römermann, Entwicklung und Tendenzen bei Anwaltsgesellschaften, S.183ff.; Henssler, Organisationsfreiheit für die Anwaltschaft, Max-Hachenburg-Gedächtnisvorlesung S.13, 20ff.; ders. in Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn.4) Vor § 59c ff. BRAO ,Rz.16.

50 BayObLG, 3.Zivilsenat, Beschluss vom 27.3.2000, 3Z BR 3 331/99; NJW 2000, 1647.

51 AG Nürnberg, 15. Februar 1999, Az: 6 b AR 595/99.

52 LG Nürnberg-Fürth, 28. September 1999, Az: 4 HKT 5782/99.

これに対して、バイエルン上級地方裁判所は、まず、前述のような株式法4条に加え、商法典18条の商号形成について、同規定は株式法3条との関係で商法典6条に従い、事業目的が商業（Handelsgewerbe）にはない株式会社にも適用され、それによって、架空商号（Fantasiefirma）も許されると述べたうえ、商号は、識別力を有さねばならず（商法典18条1項）、申し立てられた取引分野にとって本質的な業務関係について惑わすに足る記載は受け入れられるべきではない（商法典18条2項）、この原理は弁護士株式会社の商号にも妥当すると判示した⁵³。従って、本件で、「…RechtsanwaltsAG」という商号のうち、「…」の部分は、本質的な業務関係に関わるものではない以上、架空名であってもよいことになる。

次に、同上級地方裁判所は、とりわけ、改正弁護士法は、有限会社形態での弁護士の結合について規制しているだけであり、株式会社形態によるものを規制している訳ではなく、株式会社形態によるものを禁止するものでもないとしている。すなわち、同上級地方裁判所は、当時の法状況として、弁護士株式会社を許容する見解が支配的であることを示したうえ、申請人はドイツに定住する法人として基本法12条1項により、同条と一致する法規制がこれを禁じていない限り、自由な職業選択の権利を有するとして、先の1994年11月24日バイエルン上級地方裁判所決定や1993年11月25日連邦最高裁判決さらには前記連邦弁護士法政府草案理由書を持ち出し、本件でも禁止規制がない以上、株式会社という形態での弁護士の結合が認められると判示したのである⁵⁴。

同決定は、弁護士株式会社を肯定する具体的契機となった点で積極的に評価されている。しかし、「弁護士株式会社」が登記し得るものとされたとしても、登記された弁護士株式会社が、連邦弁護士

53 Gründe II. 2. (Rn.7-8) .

54 Gründe II. 2. a) (Rn.9) .

法によって既に許容されている有限会社形態による弁護士会社と同様の法規制に服すべきか否かは、右決定の範囲ではなお明らかにされていない⁵⁵。

2 立法提案

弁護士株式会社に対する法規制の在り方について、更なる立法上の検討が望まれており⁵⁶、既に弁護士サイドから具体的な提案もなされていた⁵⁷。これは、ドイツ弁護士会の専門委員会による提案であるが、同提案によれば、株式会社形態による弁護士会社に相応する法規制がなされるべきであるとされ、株式会社形態の外、株式合資会社形態による弁護士会社も許容されるべきであるとされたうえ、相応する弁護士法再改正の試案が提示されていた⁵⁸。

3 2004 年 11 月 3 日連邦財政裁判所決定

弁護士株式会社の許容を前提に、その訴訟代理を肯定した連邦財政裁判所 (Bundesfinanzhof:BFH) 2004 年 11 月 3 日決定⁵⁹ は、前記バイエルン上級地方裁判所決定を更に一步前に進めたものと位置づけることができる。

55 Kempter/Kopp, Die RechtsanwaltsAG eine Anwaltsgesellschafts sui generis außerhalb des anwaltlichen Berufsrechts?, NJW 2000, Heft 47 S.3449,3452; Grams, Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung für Rechtsanwälte (2. Teil), AnwBl 5/2001 S.292, 295.

56 Kempter/Kopp, a.a.O. (Fn 55) S.3452; Grams, a.a.O. (Fn 55) S.295.

57 Freherr, Vorschlag des Berufsrechtsausschusses und Sozietätsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins für eine gesetzliche Regelung der Rechtsanwaltsaktiengesellschaft, AnwBl 3/2001 S.158, なお、株式会社としての弁護士会社の定款に関し、Kempter/Kopp, Hinweise zur Gestaltung der Satzung einer Rechtsanwalts-AG, NJW 2001, S.777.

58 Freherr, a.a.O. (Fn.57) S.159 では、連邦弁護士法 59c 条 1 項を「法律事件におけるコンサルティング (助言) および代理を事業目的とする有限会社、株式会社および株式合資会社は、弁護士会社として認可され得る」と改正すべきであると提案がなされていた。

59 BFH/NV 2004, 224; BFH NJW 2004, 1974; GmbHR, 2004, 1105.

同決定に至る経緯は次の通りである。すなわち、原告は、2000年11月に同人の妻とともに財政官署（Finanzamt）（被告）に、1998年の同人の所得税債務の分割（Aufteilung）を申告した。2000年11月の分割の決定によって右申告は認められた。その際、分割額の100%が原告に及んだ。原告は、異議を申し立てたが却下されたので、右分割決定に対する訴訟を提起した。2000年12月、財政官署は、原告に対して、Sの許にある同人の口座への差押え・取立処分を発した。原告は、これに対して異議を申し立て、これを1977年公課法（Abgabenordnung:AO）277条による執行禁止の存在によって理由付けた。この異議が却けられたので、原告は、取消訴訟を提起したが、右差押え・取立処分の取消の後、同人はこれを継続的確認訴訟に転換し、同人は2000年12月の差押え・取立処分の違法性の確認を求めた。ケルン財政裁判所は、この訴えを棄却し、上告を認めなかった⁶⁰。原告の不許可抗告に基づき、連邦財政裁判所は、最終的に、差押え処分ではなく、取立処分について上告を認めた⁶¹。財政裁判所法（Finanzgerichtsordnung : FGO）116条7項により上告手続として継続された手続において、原告の代理人となったのは、株式会社の法形式をとった弁護士株式会社であったが、原告の上告を理由付けるために写しとして添付された不許可抗告および連邦財政裁判所の許可決定、並びに、確認の利益に関して同様に写しとして添付された前記財政裁判所に提出した書面および前記財政官署が争わなかった原審判決における反復の危険に関する説明書が提出された。原告は、取り消された判決の破棄および取り消された取立処分の違法性の確認を同様に求めた⁶²。

以上の経緯の結果として、原告の申立は認められた。

連邦財政裁判所は、まず、株式会社という法形式での弁護士法人

60 FG Köln vom 26. Juni 2002 14 K 3037/01 (EFG 2003, 1059) .

61 BFH/NV 2003, 1063.

62 BFH NJW 2004, 1974.

も連邦財政裁判所での代理人資格を有する者として考慮されるとしたうえ、それ以外の理由も付して⁶³、原告の上告を認めているが、本稿では、以下に、株式会社という法形式での弁護士会社による訴訟代理を認めた理由付けを紹介したい。

すなわち、税務助言法 3 条 3 号に関連する財政裁判所法 62a 条 2 項によれば、弁護士会社も、それが、事件において登場する弁護士と同様、財政裁判所法 62a 条 1 項に関連する税務助言法 3 条 1 号により税務事件において業務に適った援助を行うとともに連邦財政裁判所での代理権限を有する個人を通じて活動している場合には、連邦財政裁判所での代理権限を有している。弁護士会社の法形式は、財政裁判所法 62a 条 2 項で規定されていない。それ故、株式会社の法形式をとる弁護士会社も、連邦財政裁判所での代理人資格を有する者として考慮される⁶⁴。財政裁判所法の新たな 62a 条に対する立法者の理由書も、株式会社に対する何某かの制限をすることなく、「将来は、税務事件における援助のための（完全な）権限を有する職業会社も連邦財政裁判所での代理人資格を有する」ことを前提としている⁶⁵と判示したのである。

63 それ以外に連邦財政裁判所は、上告の手続きに適った理由付けのためには、上告の理由付けが、写しとして添付された不許可抗告の理由付けおよび理由を付し、ディバージョンを理由に上告を認めた連邦財政裁判所の決定に関連づけられる場合、不許可抗告の理由付けは、その内容によれば、上告の理由付けとして十分であり、連邦財政裁判所は、その許可決定において、咎められたディバージョンの存在を肯定したことで、十分であるとした。また、1977 年公課法 277 条による執行禁止について、同条による連帯債務者それぞれの保護効果は、分割の申立が未だ取り消しうるものと決定されていない場合に及ぶのであり、取立のような換価措置は、当該連帯債務者が右の保護を受けるに値するか否かに関係なく、分割の決定が確定して初めて許容されるものであるとしている（NJW 2004, 1975）。

64 BFH/NV 2004, 224; Gräber/Koch, Finanzgerichtsordnung, 5. Aufl. § 62a Rz. 10; Dumke, in Schwarz, Finanzgerichtsordnung, 2. Aufl. § 62a Rz. 18.

65 BT-Drucks. 14/4061 S.8., Gründe 1. a) , NJW 2004, 1974.

4 連邦最高裁 2005 年 1 月 10 日決定

前記 3 の連邦財政裁判所決定に引き続き、連邦最高裁は、2005 年 1 月 10 日、株式会社の法形式での職業活動を認める旨の決定を下した⁶⁶。

同決定に至る経緯は次の通りである。すなわち、2000 年 9 月 20 日に設立された「DWP 弁護士有限会社」は、2001 年 1 月 19 日に商業登記簿に登録され、同年 3 月 11 日に、連邦弁護士法 59c 条による弁護士会社として認可された。同年 9 月 27 日の社員総会の決議に基づき、同社の形式交替の方法による組織変更によって「DWP 弁護士株式会社」が成立し、2002 年 1 月 14 日商業登記簿に登録された⁶⁷。

同社の定款には、事業目的として以下の定めがあった。すなわち、事業目的は、弁護士による職業活動に属する委任の引き受け（弁護士の受任）、当社に雇われた弁護士のみによる、その職務法および職務上の義務を遵守しつつなされる、自己責任で独立且つ命令から自由な右業務の執行であり、その業務執行に対し、当社は、必要なる人的、物的、空間的前提を提供すると共に、関連する業務を行う、更に、当社は、社員の職務および権限の範囲内での共同の職務執行という会社目的のために必要な措置を実施することが出来る。また、当社に雇われた他の業種の職員がその固有の業務権限の範囲内で行う職業活動も、弁護士が職務法に従い共同の業務活動に関連づけることが出来るものであれば、事業目的となる。なお、公証人としての職権の行使は、事業目的には属さない。このことは、弁護士である公証人の副業である公証人の職務にも妥当する（連邦公証人法（Bundesnotarordnung:BNotO）⁶⁸ 3 条 2 項）⁶⁹。

被申請人は、2002 年 6 月 18 日の申請人に対する処分によって、

66 Beschluss vom 10.1.2005, BGHZ 161, 376.

67 Gründe I. (Rn.1) .

68 Gesetz vom 24. 02. 1961 (BGBl. I S. 98)

69 Gründe I. (Rn.3-6) .

「DWP 弁護士有限会社」に与えられた弁護士会社としての認可を取消した。同日付の更なる決定によって被申請人は、申請人によって予備的に申し立てられた、株式会社の法形式で弁護士会社として新たに認可されたいとの申請を拒絶した⁷⁰。

弁護士最高裁判所 (Anwaltsgerichtshof)⁷¹ は、上記の申請を裁判所の判断に差し戻した⁷²。これに対して申請人の即時抗告がなされた。同人は、同人に有限会社として与えられた職業法上の許可は同社の株式会社への形式交代後も継続すると主張した⁷³。申請人は、認可の取消が正当であるとされた場合のために、予備的申請によって、新たな法形式での弁護士会社としての認可を求める旨の請求を行った⁷⁴。連邦最高裁弁護士部 (Senat für Anwaltssachen) は、従来の認可継続に係る本案と新たな認可に係る予備役請求を併合して審理した⁷⁵。

以上の経緯の結果として、申請人の前記即時抗告は認められたものの (連邦弁護士法 42 条 1 項 3 号、4 項)、本案は、成功裏には行かなかった。申請人の弁護士会社としての職業法上の認可は、被申請人によって会社の形式交替の後取り消されたことは正当なものと考えられた。

すなわち、連邦弁護士法 59h 条 3 項によれば、弁護士会社とし

70 Gründe I. (Rn.33) .

71 弁護士最高裁判所については連邦弁護士法 100 条以下に規定されている。その前提として、弁護士裁判所 (Anwaltsgericht) に関する規定が、同法 92 条以下に規定されている。すなわち、弁護士裁判所は、各弁護士界の管轄区域 (Bezirk) 毎に設けられ (連邦弁護士法 92 条 1 項)、州司法行政局の監督下に置かれる (同 3 項)。これに対し、弁護士最高裁判所は、上級地方裁判所の許で設けられる (同法 100 条 1 項 1 文)。弁護士最高裁判所も、州司法行政局の監督下に置かれるが (同 2 文、92 条 3 項)、認可に関わる案件や上訴案件を扱う権限を有している (同法 37 条、142 条、143 条)。

72 BRAKMitt.2003, 186.

73 AnwZ (B) 27/03.

74 AnwZ (B) 28/03.

75 Gründe I. (Rn.34) .

ての職業法上の認可は、とりわけ、当該弁護士会社が同法 59c 条の要件をもはや充たしていない場合には、取り消されなければならない。このことは申請人の場合に当てはまる。申請人は、連邦弁護士法 59g 条 1 項が弁護士会社としての認可のために求めているような弁護士有限会社ではもはやないとしたのである⁷⁶。

もっとも、本決定による取消が、申請人が変更法（UmwG）190 条以下による形式交替によってその法形式を変更したことに反対している訳ではない。形式交替による変更が同一性を維持する性質を有していたにも拘わらず申請人が職業法上の認可の取り消し資格があるとされたのは、認可が人的に関係づけられた要件に依拠していたからであり（とりわけ、連邦弁護士法 59e 条、59f 条）、その要件の存続は会社の形式交替に際してはもはや担保されていないことになる。それ故、与えられた認可は、変更に際しては、自動的に移行せず、新たに与えられなければならないとされている⁷⁷。

以上のように、本決定では、申請人の得た認可は形式交替による要件欠缺により取り消されるべきものとされているが、他方、新たな法形式での弁護士会社としての認可を求める予備的申請は、認められており⁷⁸、この点が本稿との関係で、連邦最高裁レベルでの弁護士株式会社の認容として評価されることとなる。

本決定によれば、申請人は、株式会社としてのその新たな法形式においても、弁護士会社として認可されるよう請求することが出来るとしている。このことは、勿論、連邦弁護士法から直接明らかにされるものではない。というのは、同法 59c 条以下では弁護士会社としての株式会社の認可を規定していないからである。それにも拘わらず、株式会社も、それが連邦弁護士法 59c 条以下の規定に依拠

76 Gründe II. (Rn.36) .

77 この点で、本決定で、以下の先例が引用されている、BFH, Beschluß vom 3. Juni 2004 - IX B 71/04, GmbHR 2004, 1105 = BFH/NV 2004, 1290.in: Gründe II. (Rn.37)

78 Gründe III (Rn.38) .

(Anlehnung) して弁護士会社としての資本金会社の認可のための本質的要件を充たしている限り、右の趣旨の請求権を有している。ただ、このことは、より高度の法、基本法 12 条 1 項および 3 条 1 項の結果として生ずるとされる⁷⁹⁾。

基本法 12 条 1 項に関し本決定によれば、株式会社は私法上の法人として基本法 12 条 1 項により自由な職業選択の基本権を有しているとされる。このことから、弁護士の職業活動に属する委任を引き受ける株式会社の権利は、そのような活動が基本法 12 条 1 項に一致するような規制によって当該会社に禁じられていなければ、生ずるとする。というのは、株式会社が弁護士活動の委任を引き受けることが出来るか否かの評価にとって、その活動を認める制定法規定があるかは問題にならないとしたうえ、先例としての 1993 年 11 月 25 日の歯科治療有限会社に関する判決⁸⁰⁾を引用しつつ、逆に、検証すべきことは、相応する職業活動を禁ずる法規定が存するか否かであり、もしそのような規定が存した場合には、その限りで、右規定が基本法 12 条と一致するか否かということだけであるとする(前記 II 1 (1))。そして、弁護士としての業務遂行の分野での株式会社の活動を禁ずる制定法上の規定が存しないことから、その種の活動は基本的に許容されたとしたのである⁸¹⁾。

5 弁護士株式会社としての要件

前記 II 3 で述べたように、連邦弁護士法 59 c ~ 59m 条は、有限会社としての弁護士会社について要件を定めている。それでは、前記 4 で紹介したように、連邦最高裁が弁護士株式会社の存在を認め、現実に、弁護士株式会社が活動していることに鑑み、弁護士株式会

79 Gründe III. (Rn.39) .

80 BGHZ 124, 224 = ZIP 1994, 381.

81 Gründe III (Rn.40) , vgl. BayObLG,NJW 2000, 1647; Henssler in: Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn.4) Vor § § 59c ff. BRAO ,Rz. 18 f.; Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl. § 59 a Rdnr. 34 und § 59 c Rdnr. 8.

社に対しても有限会社としての弁護士会社と同様の規制を及ぼしてよいかについて検討しなければならない。

これまで論じたところから確認することができるものは、まず、前記Ⅲ 1 の 2000 年 3 月 27 日バイエルン上級地方裁判所決定が、弁護士株式会社としての商号について、「…Rechtsanwalts-AG」という表示を許容したことである⁸²。既に論じた通り、有限会社としての弁護士会社の商号については、連邦弁護士法 59 k 条の規定が適用され、弁護士会社の商号には、「弁護士会社 "Rechtsanwalts-gesellschaft"」という表示がなければならない（連邦弁護士法 59k 条 1 項）としており、また、弁護士会社が有限会社であれば、それに見合う略称（mbH）も付記することが求められる。この点で、弁護士株式会社については、連邦弁護士法 59 k 条の規定の適用可能性は否定されることになる。

続いて、前記Ⅲ 4 の連邦最高裁 2005 年 1 月 10 日決定が、認可の要件について、株式会社も、それが連邦弁護士法 59c 条以下の規定に依拠して弁護士会社としての資本金の認可のための本質的要件を満たしている限り、右の趣旨の請求権を有しているとしつつも、このことは、より高度の法である基本法 12 条 1 項および 3 条 1 項の結果として生ずると述べている点⁸⁴に注意しなければならない。このことは、認可の要件について、連邦弁護士法 59 c 条以下の規定は、弁護士株式会社の認可についても、直ちに（類推）適用されるのではなく、基本法 12 条 1 項および 3 条 1 項の趣旨を踏まえて、（類推）適用可能性を考慮すべきであると解されることになる。このことは、前記 バイエルン上級地方裁判所決定では明らかにされており、前記連邦最高裁決定で初めて明らかにされている点で、重要なことである。

82 BayObLG, Beschluss vom 27.3.2000, (Fn.50) NJW 2000, 1647, Gründe II. (Rn.7-8).

83 Henssler in: Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn.4) .Vor § § 59c ff. BRAO ,Rz.22.

84 Beschluss vom 10.1.2005, (Fn.65) BGHZ 161, 376, Gründe III (Rn.39) (Fn.79) .

IV 有限責任事業会社制度の創設と弁護士有限会社

1 有限責任事業会社制度

有限責任事業会社 (Unternehmergesellschaft) とは、その処分可能な基本資本が 2 万 5 千ユーロ (通常の有限会社の最低基本資本額、有限会社法 5 条 1 項) を下回っている有限会社のことである⁸⁵。2008 年の有限会社法改正法の政府草案に関する理由書によれば、有限責任事業会社は、特種の会社形態ではなく、有限会社という法形式の「変形 (Variante)」であるとされている⁸⁶。有限責任事業会社に関する有限会社法 5 a 条第 1 項によれば、有限責任事業会社は、法形式の付加語として、「Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)」または「UG (haftungsbeschränkt)」の何れかの表示を選択しなければならない⁸⁷。

有限責任事業会社は、「変形」であるとしても有限会社である。それ故、有限責任事業会社には、有限会社法 5 a 条で明らかに掲げられている特別性の例外を伴うけれども、原則として、有限会社法のすべての規定が適用される⁸⁸。

85 Füller, in: Ensthaler/Füller/Schmidt, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Aufl., S.102 (Rdn. 1). 有限責任事業会社制度の導入に関しては、丸山秀平「ドイツにおける有限責任事業会社制度の創設とその評価」日本比較法研究所 60 周年記念論文集 (2011、日本比較法研究所) 795 頁以下、また、設立に関する法規制に関しては、同「有限責任事業会社の設立」龍谷法学 43 卷 4 号 339 頁以下。

86 Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) (以下「Reg-Begr., MoMiG」とする。), BT-Drs.16/6140 S.31.

87 (前注 86) の理由書によれば、付加語は、公衆が、問題となっている会社が非常に少ない基本資本しか装備していないということについて思い違いをしないようなものでなければならない。その限りで (haftungsbeschränkt) という付加語をさらに略記することは認められない (Reg-Begr., MoMiG, BT-Drs.16/6140 S.31.)。例えば haft. – beschr. または haftungsbeschr. のような推定的な略記も許されない (Minras, in: Michalski (Hrsg.) GmbH-Gesetz Bd.1, S.788, 806 (Rdn.60)).

88 Minras, in: Michalski, a.a.O. (Fn.87), S.792 (Rdn.4). 税務上もこれまでの有限会社と同様に取り扱われる。

なお、有限責任事業会社は有限会社法2条1a項によるひな形書式（Musterprotokoll）を使う簡易な手続きによっても^{89）}、従来から認められていた公証人による認証の方法によっても設立することができる^{90）}。また、有限責任事業会社は、有限責任合資会社（GmbH & Co.KG）の無限責任社員になることもできる。

2 弁護士有限会社としての有限責任事業会社

先に述べたように、有限責任事業会社も、「変形」ではあるが、有限会社である以上、弁護士有限会社を認める連邦弁護士法の規定が適用される弁護士会社となることが出来るか否かが問題となる。また、このことが肯定されたとしても、弁護士会社としての有限責任事業会社と従来の弁護士有限会社とで具体的にどの様な違いがあるのかも検討されなければならない。

この点で、まず、Henssler は、有限責任事業会社も弁護士会社となり得るとの見解を明らかにしている。すなわち、有限責任事業会社は、新たな法形式ではなく、一定の最低資本金のない有限会社であり、連邦弁護士法59c条以下に従い、弁護士会社として設立することができるとしている^{91）}。有限責任事業会社が通常の有限会社と比べて、少額の資本で設立できることについても、先に述べたように、弁護士会社であれば、職業責任保険に加入しなければならず、その保険金額は、各保険事故に対して最低250万ユーロである（連

89 「ひな形書式」は、有限会社法の附表（Anlage）とされており、最大3名の社員および1名の業務執行者を有する会社の設立であれば、有限責任事業会社のみならず、通常の有限会社であっても利用することができる（Siebert/Decker, Die GmbH-Reform kommt!, ZIP 2008, S.1208, 1209）。

90 Wicke, GmbHG Kommentar, S.67によれば、有限責任事業会社が通常の有限会社に進む道は「一方通行（Einbahnstrasse）」であり、逆行、すなわち、通常の有限会社が資本を2万5千ユーロ未満に減少することによって有限責任事業会社になることは許されていないとする（Vgl. Lutter, in:Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz 18Auf., § 59a Rn. 13, 71）。

91 Henssler, in Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn. 4) § 59c Rz. 3.

邦弁護士法 59 条 j 第 1・2 項) から、顧客は、通常の有限会社と同様の保護を受けることには変わりはないとしており⁹²、さらに、連邦弁護士法 59k 条の商号に関する義務も職業法上の認可に反するものではないとしている⁹³。

また、弁護士界からの反応として、Römermann も同様に、有限責任事業会社が弁護士会社にとっても認められる法形式であると述べている⁹⁴。すなわち、有限責任事業会社については、有限会社法 5a 条で規律されていること以外の特別性 (Besonderheit) はないので、この新たな法形式「変形」も直ちに複数の弁護士にとっても認められるとする。

ただ、有限責任事業会社の特別性に関し、実務的に問題となる点として Römermann が掲げたことは、(1) 基本資本との関係で設立のために必要な費用を考慮しなければならないこと、(2) 現物出資が認められないこと、(3) 定められた付加語を商号中に含めなければならないこと、(4) 準備金の積み立て義務との関係で、取締役の報酬が高額になることを防ぐこと、等である。他方、連邦弁護士法上の弁護士会社の名称に付せられている「有限責任会社 (Gesellschaften mit beschränkter Haftung)」という表記には有限責任事業会社も含まれ、弁護士会社となるためには連邦弁護士法 59c 条による認可が必要であるが、認可のためには、有限責任事業会社であっても、認可について連邦弁護士法の定める要件を充足しなければならず、名称については、連邦弁護士法 59k 条に従い「Rechtsanwaltsgesellschaft」という表示を含まなければならないとする⁹⁵。

92 Henssler, in: Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn. 4) § 59c Rz. 3; ders. in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, D Rz.13.

93 Henssler in Henssler/Prütting, a.a.O. (Fn. 4) § 59c BRAO, Rz. 3.

94 Römermann, Die Anwalts-Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) AnwBl. 2009, 131.

95 Römermann, a. a. O. (Fn. 94) , S. 131f.

最終的に、Römermann は、設立を望んでいる弁護士は、法形式の選択に伴うマーケティング効果を考慮しなければならず、有限責任事業会社は、初めは、イギリスの有限責任会社と同様に見られるが、これは、信用不足となり事務所の「資本」欠損となりかねないし、設立の予算が2万5千ユーロ以下でやって行けることがないのであれば、有限責任事業会社について経済的見地から見てあまり効果はないとしている。ただ、「居間（Wohnzimmer）」における事務所の設立、すなわち、最少の費用での設立が、有限責任事業会社としての有効な責任制限のために企てられ、このように設立した弁護士がこのことを依頼人にとってマーケティングのメリット以上に役立つと解することまで排除する訳ではないとしている⁹⁶。

続いて、有限責任事業会社が、組織形態として、弁護士にとって魅力的なものかについて、調査の結果を示したのが、Hommerich および Kilian である⁹⁷。右調査によれば、問い掛けをした弁護士の17パーセントが、有限責任事業会社の設立のための具体的計画がなくとも、この種の組織形態を考慮に入れているとの結果を明らかにしたうえ、有限責任事業会社に対する弁護士の興味はそれほど大きいものではないが、基本的に有限責任事業会社を拒まないとした弁護士集団の量もごく僅か（*quantite negligible*）という訳ではなく、有限責任事業会社に特別に興味を持っているかそうでなければ懐疑的な立場に立っている集団は様々な考察に際して確認されてはいないことは注目すべきであるとしている⁹⁸。

96 Römermann, a.a.O. (Fn.94) S.132.

97 Hommerich/Kilian, Berufsausübung in der haftungsbeschränkten Unternehmergeellschaft, AnwBl. 2009, 861.

98 Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn.96) S.862.

V まとめに代えて

本稿では、冒頭で明らかにした2つの課題、すなわち、その一つは、有限会社と同様に株式会社の形態を弁護士が共同して利用できるかという点、今一つは、有限会社法改正法によって認められた有限責任事業会社も弁護士会社として利用できるかという点について、それぞれドイツにおける法状況を検討した。

まず、前者の点では、前記Ⅲで論じたような、2000年3月27日バイエルン上級地方裁判所決定から2004年11月3日連邦財政裁判所決定そして連邦最高裁2005年1月10日決定に至る判例法の発展によって、弁護士株式会社が肯定されるに至った展開が明らかになった。ただ、その底流には、前記Ⅱで論じた1994年11月24日バイエルン上級地方裁判所決定およびその理論的基盤とされる連邦最高裁1993年11月25日判決の存在があったことは否定できない。弁護士株式会社が肯定されるにせよ、それが連邦弁護士法上明文化されていないことで、既に法文化されている有限会社としての弁護士会社と全く同一の扱いを受けるかについては、なお、解釈論のみならず立法論として調整の余地が残されていることは確かである。

続いて、後者の点は、前者とは異なり、判例ではなく、学説および改正法の立法者の見解から、有限会社としての弁護士会社には、当然に、有限会社の変形としての有限責任事業会社も組み込まれることについては異論無きことが明らかにされた。ただ、このことを前提としたうえで、弁護士会社として有限責任事業会社を利用できることが、利用者である弁護士にとってどの程度のメリットがあるかについては、現在のところ、好意的な論評が多いとは必ずしも言えないものの、利用が排除されてはいない状況にあると言えよう。

（付記）

本稿を謹んで故梶浦桂司氏に献げる。以下は、梶浦氏のこれまでの中央大学関連の研究活動を紹介し、彼の商法研究者としての一面を伝えることとしたい。梶浦氏は、中央大学法学部における私のゼミ（専門演習）の出身者である。私のゼミでは、修了に際して、各ゼミ生が自由にテーマを選んで論文を書き、それを収録し、ゼミ論集として刊行することになっている。梶浦氏は、1991年度のゼミ論集で「100%子会社および海外子会社に関する監査役の調査権」というテーマを選び論文化している。これは、彼がこれまで研究者として進めてきた研究テーマとしての親子会社法制に関わる研究の発端となるものである。学部卒業後、彼は中央大学大学院法学研究科博士課程に進学し、私の指導下で研究テーマとして企業結合法を選び研究活動を行った。その最初の成果は、彼の修士論文「親子会社における取締役の責任」である。この関連で、彼は、「組織法としてのコンツェルン法と事実上の有限会社コンツェルン」（大学院研究年報23号）・「親子会社における親会社取締役の責任について」（大学院研究年報24号）を執筆している。また、彼は、従来のテーマに加えて、研究の幅を拡げ、手形法の分野における研究として、「悪意の抗弁」に関する研究論文を執筆した（法学新報105巻4・5号）。さらに、梶浦氏は、日本比較法研究所嘱託研究所員として、ドイツ法をベースとした研究を進め、その成果は、日本比較法研究所研究叢書『ドイツ企業法判例の展開』・『続ドイツ企業法判例の展開』として公刊されてきた。前者には、ドイツの企業結合法に関する論稿が、後者には、ドイツ手形法に関する論稿が収録されている。これらのものと並んで、特記したいのは、「会社法制から見た紛争解決・回避について」というテーマのもとに日弁連法務研究財団研究費による研究として行われた共同研究に関し、2002年5月に公開研究会が開催され、最終的には、右研究の成果として『会社法制から見た紛争の解決・回避（JLF叢書）』が刊行されているが、梶浦氏は、右公開研究会での報告に基づき、右叢書に「親子会社間における紛

争処理」というテーマのもとに多面的な考察を踏まえた論稿を執筆されたことである。このように。梶浦氏は、結合企業法、親子会社の法律関係を中心にこれまで継続的に研究を進めて来られた。ドイツ留学も経験され、研究者として更に飛躍されようとしていた矢先に突然その途を絶たれたことは、私を含めた関係者にとって、この上もなく悲しいことであるとともに、ご本人としても非常に残念だったに違いない。私は、梶浦氏の研究を引き継いで行く余力はもはや残されていないが、せめて梶浦氏の進めてきたドイツ法に関わる本稿を執筆しここに献呈することで、関係者のお許しを請い願う次第である。

(2013 年 1 月 7 日稿)